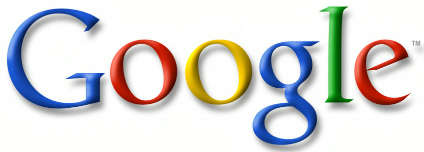
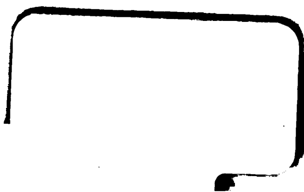

Google



2.

Netherlands

HANDELS- EN FABRIEKSMERKEN.

HANDELS- EN FABRIEKSMERKEN.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

Dr. H. G. VAN DE SANDE BAKHUYZEN,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

OP

Zaterdag 23 October 1886, 's namiddags te 2 uren,

DOOR

AERT VAN DER GOES,

GEBOREN TE BEEK BIJ NIJMEGEN.



LEIDEN,
P. SOMERWIL.
1886.

Aan mijne Ouders.

INLEIDING.

Het onderwerp, dat mij hier bezig zal houden, is in de meeste beschaafde landen slechts in de laatste jaren in zijn geheel door de wet geregeld. Nederland is daartoe het allerlaatst overgegaan. Op den zestienden Maart 1879 is het ontwerp van wet aan de Tweede Kamer aangeboden. Op den vijf en twintigsten Mei 1880 is de wet in het Staatsblad n°. 85 afgekondigd.

Deze wet vervangt in hoofdzaak de wet van 22 Germinal, an XI. De artikelen der vorige wet, betrekking hebbende op dit onderwerp luiden:

Art. 16. La contrefaçon des marques particulières que tout manufacturier ou artisan a le droit d'appliquer sur les objets de sa fabrication, donnera lieu: 1°. à des dommages-intérêts envers celui dont la marque aura été contrefaite; 2°. à l'application des peines prononcées contre le faux en écritures privées.

Art. 18. Nul ne pourra former action en contrefaçon

de sa marque, s'il ne l'a préalablement fait connaître d'une manière légale par le dépôt d'un modèle au greffe du tribunal de commerce d'où relève le chef-lieu de la manufacture ou de l'atelier."

De memorie van toelichting onzer wet zegt omtrent deze artikelen: »Het moge volstaan aan te teekenen, dat thans geen waarborgen aanwezig zijn tegen depôt van hetzelfde merk door verschillende personen; dat het voor belanghebbenden zeer bezwaarlijk is te weten, welke merken gedeponeerd zijn; dat niet alle strafwaardige handelingen behoorlijk met straf zijn bedreigd; eindelijk, dat niet voorzien is in het depôt van buitenlandsche fabriekmerken, zoodat bij gebreke van reciprociteit ook Nederlandsche merken in het buitenland de bescherming der wet missen."

Veel belangrijker bezwaren zijn nog tegen deze wet bij te brengen. Vooreerst worden alleen de fabrieksmerken, niet de handelsmerken beschermd, en wordt alleen 't namaken, niet 't gebruik maken van nagemaakte merken gestraft; ten tweede komen er bepalingen in voor, die oorzaak zijn geweest van een zeer weinig krachtige toepassing der wet. De Kamer van Koophandel te Rotterdam schreef in een advies van 1876 aan den Minister van Justitie, sprekende over de slechte toepassing: »Wij kunnen de meening niet onderdrukken, dat de al te

gestrenge straf, welke de wet van 22 Germinal, an XI op dezen namaak stelt, namelijk die van valschheid in handelsgeschriften, daartoe bijdraagt. Hoe laakbaar het feit ook zijn moge, het gaat te ver om dit met namaken van wissels gelijk te stellen."

Een Duitsch schrijver, Heinrich Baecker[1]) is van oordeel, dat het onderwerp belangrijk genoeg is om een afdoende tusschenkomst van den wetgever volkomen te rechtvaardigen. Hij zegt »een gedeelte van het publiek beschouwt de merken als een overbodige luxe, stelt ze gelijk met de voor 't groote publiek zeer onbelangrijke geslachts- en familiewapens en spot met 't gewicht dat door sommigen aan hun gebruik gehecht wordt.

Anderen daarentegen zien in de bescherming der merken een ongemotiveerd privilegie, op welks afschaffing zij in 't belang van nieuwe fabrieks- en handelsinrichtingen ten sterkste aandringen. Zoo dit 't geval ware, dan zou de tusschenkomst van den wetgever volstrekt niet gerechtvaardigd zijn ; maar 't is het geval niet, want »Das Waarenzeichen ist das einfache, abgekürzte Herkunfts-Zeugnisz einer Waare und im Falle seiner ursprünglichen, Figuren darstellenden Anwendung, eine verständliche Sprache für Menschen jedes

---

[1]) Heinrich Baecker: Zum Zeichenschutze. p. 1.

Bildungsgrades mit Einschlusz der nicht des Lesens Kundigen. Die rechtliche Anwendung des Zeichens dient dem Fabrikanten zur Wiedererkennung seines Fabrikates und dem Käufer zur Erkennung der Herkunft der Waare, falls genügende oder ungenügende Güte der Waare, die Aussuchung des Fabrikanten wünschenswerth machen.

Die gröszte Bedeutung gewinnt das Zeichen aber, wenn solche Waare nach Ländern gesandt werden, wo auch der gebildete Handelsstand die Sprache des Fabrikanten der Waare nicht kennt. Wird in einem dieser Falle die Güte einer z. b. mit »Stern" gezeichneten Waare durch den Konsumenten genügend oder vorzüglich befunden, so fordert dieser bei weiterem Bedarfe, mag er nun lesen oder nicht lesen können, Waare, welche dasselbe Zeichen trägt, und der Fabrikant findet also in der Nachbestellung die ehrenvolle und lohnende Anerkennung seiner Arbeit und der Vollkommenheit seiner Fabrikationsweise. Ist die Waare dagegen ungenügend befunden, so musz dem Fabrikanten nach der Regel die Fortdauer der Kundschaft ausbleiben.

Ook de Kamer van Koophandel en Fabrieken te Almeloo wijst er op, dat het merk van welks gebruik het doel is, producten van een handelaar of fabrikant afkomstig, te onderscheiden van soortgelijke producten, door een

ander vervaardigd of in den handel gebracht, om zijn dubbel nut bescherming verdient.

Van den eenen kant toch is 't merk als 't ware de introductiebrief op welks gezag de waren ter markt komen en door de konsumenten ontvangen worden, zoodat het niet aangaat, dat hij die zich in den handel of in de industrie, door zijn ijver, kunde, of eerlijkheid een goeden naam en navraag naar zijn producten verworven heeft, zich, bij gemis aan voldoende bescherming, van de vruchten van zijn arbeid beroofd zou zien door de oneerlijke concurrentie zijner vakgenooten. Van den anderen kant pleegt 't publiek bij het koopen af te gaan op het merk der waren, dat hun door vroegere kennismaking of goede renommee het vertrouwen geeft, dat de waren aan de gestelde eischen en verwachtingen zullen voldoen Zonder de bescherming der wet zal het publiek zich eveneens in deze billijke verwachting bedrogen vinden.

Redenen van geheel ander karakter worden daarenboven aangevoerd om de tusschenkomst van den wetgever te rechtvaardigen. »Le commerce", zegt de heer E. Barrault [1]), »n'est en réalité que la guerre contre le producteur pour abaisser ses prix, quitte à rendre l'industrie natio-

---

[1]) Comptes rendus du Congrès international de la propriété industrielle, tenu à Paris du 5 au 17 Septembre 1878 p. 537.

nale impossible; c'est la lutte à toute outrance, c'est la concurrence effrénée avec tous les malheurs, qu'elle entraîne.

Door dalende prijzen slechts wordt het den handelaar mogelijk zich nieuwe klassen van afnemers te winnen. Om dit te doen plaats vinden, dreigt hij steeds de binnenlandsche industrie met de concurrentie van het buitenland, dat door gunstiger omstandigheden goedkooper produceeren kan. De ingevoerde producten doet hij op de markt voorkomen als inlandsch fabrikaat, dat bij de consumenten gekend en geliefd is. Een der middelen, die de nationale industrie kunnen steunen in dezen strijd tegen den handel, is voorzeker het merk dat, behoorlijk beschermd, van groot nut is om den oorsprong der producten aan te wijzen.

Gelukkig, dat dit niet het eenige argument is, dat de tusschenkomst van den wetgever motiveert, want het is inderdaad niet zeer afdoende. Vooreerst zijn de voorbeelden wel te vinden, die bewijzen, dat het niet steeds het streven van den handel is, den prijs der waren te doen dalen; slechts bij die waren, welke zonder uitzondering voor iedereen van nut zijn, zal deze drang zich misschien op hinderlijke wijze laten gevoelen. Ten tweede zijn de tijden voorbij, toen voorliefde voor de nationale industrie de consumenten bewoog de onder ongunstiger

omstandigheden gefabriceerde en dus duurdere inlandsche producten te verkiezen boven ingevoerde van dezelfde qualiteit, en zoo de inlandsche industrie te steunen in haren strijd tegen den handel. En al ware het betoog van den Heer Barrault juist, ten slotte dient het merk hierbij ook weer tot niets anders dan om de verbruikers in staat te stellen een begeerd product van niet begeerden namaak te onderscheiden, 't geen dan ook de voornaamste reden der tusschenkomst van den wetgever is.

Meermalen is met 't oog op 't algemeen erkende nut der merken de vraag gerezen, of het niet wenschelijk ware 't gebruik van merken verplichtend in plaats van facultatief te stellen. De voorstanders van het verplichte merk zeggen: »nog meer dan op de binnenlandsche markt, is 't van belang bij de waren, voor uitvoer bestemd, het bedrog en de kwade trouw tegen te gaan, daar bij den handel op 't buitenland de goeden met de kwaden lijden, indien een land slecht aangeschreven staat voor een uitvoerartikel."

Indien 't nu voor den handelaar of fabrikant verplichtend werd gesteld de waren met zijn merk te voorzien, dan zou hij voorzeker er zich wel tweemaal over bedenken, voordat hij slecht of onvoldoend fabrikaat op de markt bracht, terwijl hij dan tevens gewapend zoude zijn met een beroep op zijn eigenbelang tegen de verzoeking der

tusschenhandelaars, die juist op den verkoop van minder goede producten speculeeren, zich straffeloos wanende door het verwijderd zijn der buitenlandsche markten en de zorgeloosheid of onkunde der consumenten.

Het is juist het gemis aan aansprakelijkheid van den handelaar of fabrikant, dat het bedrog in de hand werkt, en al schept het verplicht gestelde merk deze aansprakelijkheid niet, toch ondervindt de oneerlijke fabrikant of handelaar er de gevolgen van, door het verminderend debiet zijner producten.

Aan hen, die beweren, dat het verplichtend stellen van het gebruik van een merk in strijd is met de erkende vrijheid van handel en industrie, antwoorden de voorstanders: »Naarmate de vrijheid grooter is, in dezelfde mate is het meer noodzakelijk, de verantwoordelijkheid van hen, die van die vrijheid genieten, zwaar en effectvol te maken"; 't is geen aanslag op de vrijheid van handel en industrie, wanneer men zegt: gij moogt van uw vrijheid naar eigen goedvinden gebruik maken, maar dan ook op uw risico en verantwoordelijkheid.

Hoe waar dit ook zij, de bezwaren hiertegen zijn groot in aantal. De groote waarborg, dien het facultatief gebruik aan een merk geeft door de vrijwillige erkenning van den fabrikant of handelaar, dat deze waren de zijne zijn, zou geheel te niet gaan.

Welk groot leger van ambtenaren zou in dienst gesteld moeten worden, om op het nakomen der voorschriften toe te zien. Ook wordt aangevoerd, dat het resultaat zoude zijn, dat het publiek den staat als aansprakelijk zoude aanmerken voor de qualiteit der gemerkte waren. [1])

Hoe zwaarwichtig deze argumenten ook zijn mogen, het laatste gaat niet op. Het eenige waarvoor de staat in dat geval aansprakelijk zou mogen gesteld worden, kan niets anders zijn dan daarvoor, dat hij zorg draagt dat de aansprakelijkheid van iederen koopman of fabrikant voor zijne eigene waren duidelijk gepreciseerd worde.

Het uitvoerigst is over deze quaestie gediscussieerd bij de behandeling der Fransche wet in de Kamer. In de handelingen lezen wij [2]): »La marque obligatoire ne protège pas seulement la consommation, elle protège l'industrie elle-même contre les fraudes plus nombreuses encore du commerce intermédiaire, qui chaque jour compromettent la réputation du fabricant en trompant le consommateur. Sans doute la marque obligatoire n'empèchera pas la fraude et l'usurpation, mais elle en rendra la recherche plus facile. Il ne s'agit pas de ressusciter des mesures vexatoires, qui avaient été mises en pra-

---

[1]) Dalloz, Jurisprudence générale 1857. Quatrième partie, p 101.

[2]) Reports relative to legislation in foreign countries on the subject of trademarks, pag. 32.

tique autrefois pour la vérification et la surveillance des produits des manufactures, mais il faut laisser subsister la ménace d'une vérification inspirée et subite, ainsi que cela existe dans certains pays et ainsi que cela était en France avant 1791 pour plusieurs produits.

On y a répondu: La répression des fraudes est un résultat excellent, mais très-hypothétique. Car les produits pour lesquels la marque a été obligatoire en tout temps n'en ont pas moins été l'objet de fraudes. C'est gêner le commerce même le plus loyal que de lui imposer la marque sur tous ses produits; c'est l'empêcher de vendre ses produits d'essai ou mal réussis, c'est l'empêcher de faire dans l'intérêt même du consommateur des produits inférieurs ou mélangés. „Comment marquer les produits qui sont l'oeuvre de plusieurs fabriques?" Faudrait-il donc marquer les produits les plus petits, et les plus vulgaires? Enfin la marque obligatoire ne diminuerait-elle pas les garanties, que donne la marque facultative? Avec la marque facultative, le fabricant affirme son produit, si la marque est obligatoire, il en résultera une grande confusion, dans laquelle le consommateur ne pourra distinguer les bonnes es les mauvaises marques."

Het resultaat van deze discussie was art. 1 der Fran-

sche wet: »La marque de fabrique ou de commerce est facultative."

Alle latere wetgevingen hebben nu eens expressis verbis, dan weer tacite hetzelfde stelsel gehuldigd. Toch heeft onze wetgeving, evenals vele andere, het geval voorzien, dat het gebruik van een merk zoo nuttig en noodzakelijk zou kunnen zijn, dat het wenschelijk ware van Staatswege een merkteeken aan te wenden. Daarop doelt art. 16 onzer wet, luidende:» Deze wet is niet toepasselijk op merken, die van overheidswege zijn vastgesteld."

De memorie van toelichting verwijst als voorbeeld hiervan naar den ijk, den waarborg van gouden en zilveren werken, en naar provinciale en gemeentelijke merken.

Het gebruik van merken schijnt van ouden datum te zijn. Sommige schrijvers o. a. Dalloz, beweren wel dat het gebruik van bijzondere merken pas voorkomt na de emancipatie des handels en der industrie uit het drukkend toezicht, door de gilden en de regeering uitgeoefend, en wel als plaatsvervanging der merken door deze machten gebruikt, maar daartegen strijden uitdrukkelijke verwijzingen naar eigen merken der kooplieden, juist uit den tijd toen dit toezicht het grootst was.

Zoo lezen wij bij Savary: [1])

---

[1]) Savary, Dictionnaire universel de commerce, Amsterdam, 1741, p. 677.

»Une marque est un certain caractère particulier ou un signe, que chacun fait suivant son caprice pour distinguer une chose d'avec une autre. Les marchands mettent ces marques sur les balles, ballots, paquets et caisses de marchandises, qu'ils envoyent à leurs correspondans afin qu'on puisse les reconnoître plus facilement."

Les réglemens généraux veulent que chaque pièce d'étoffe de laine, qui se fabrique en France, soit revêtue de pluisieurs marques:

I. De celle de l'ouvrier, qui l'a fabriquée, laquelle doit être mise au chef et premier bout, avec de la laine d'une couleur différente du reste et contenir les nom, surnom et demeure du fabricant.

II. De celle du teinturier, qui l'a teinte, supposé qu'elle soit sujette à la teinture.

III. De celle des gardes, jurez et esgards des ouvriers qui l'ont visitée en premier lieu dans l'endroit de sa fabrique, laquelle pour cela est appelée marque de fabrique.

IV. De celle des maîtres et gardes de la draperie qui l'ont vûe et visitée en dernier lieu dans les villes ou foires ou elle a étè portée pour y être vendue et debitée. Cette dernière marque se nomme marque de visite ou de vûe ou marque foraine.

En verder:

Chaque marchand drapier ou mercier a sa marque

particulière, qu'il applique aux étoffes de laine qu'il est obligé d'envoyez aux apprêts et à la teinture, ou qu'il vend en pièce afin de pouvoir les reconnoître."

Hoewel het gebruik dezer merken verplichtend was gesteld, blijkt het toch voldoende, dat bijzondere merken van kooplieden in dien tijd voorkwamen, naast die van overheidswege gebruikt.

Dr. C. G. Homeyer [1]) Professor aan de universiteit te Berlijn is van opinie, dat reeds bij de Romeinen het gebruik van bijzondere merken door fabrikanten algemeen is geweest en haalt als voorbeeld aan de merken, die in grooten getale voorkomen op het pottebakkerswerk, wier doel het volgens hem ontwijfelbaar is, den oorsprong ervan te doen kennen.

Dit is echter zeker, dat vóór de wet van 22 Germinal, an XI, de merken in het algemeen geen bescherming hebben genoten, hoewel van de bescherming der merken van zekeren bepaalden tak der industrie, uit vroegeren tijd voorbeelden voorhanden zijn.

De oudste is die van de ijzer- en staal-industrie van het graafschap Berg, welke uit 1765 dateert. [2])

---

[1]) C. G. Homeyer, Die Haus- und Hofmarken, Berlin 1870, p. 282

[2]) Heinrich Baecker, Zum Zeichenschutze, p. 5.

HOOFDSTUK I.

Natuur en bescherming van het recht.

De schrijvers, die zich met dit onderwerp bezig gehouden hebben, als Edmond Picard,[1] Alexander Braun,[2] alsmede het congres over den industrieelen eigendom, in 1878 te Parijs gehouden,[3] rangschikken het recht op een handels- of fabrieksmerk onder den groep der intellectueele rechten.

Het eigenaardige dezer rechten is, dat zij tot object hebben, niet eene materieele zaak, maar een idee, ontstaan door de werking van den geest en geopenbaard in een grondtype.[4]

De bestaanbaarheid van een recht op een idee wordt

---

[1] La Belgique judiciaire. Tome XXXV, n°. 32.

[2] Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce, p 64.

[3] Comptes rendus du congrès international de la propriété industrielle tenu à Paris du 5 au 17 septembre 1878 p 130.

[4] Braun Nouveau traité des marques de fabrique, p. 66. Il s'exerce sur le type et non sur l'objet matériel à l'aide duquel ce type a été réalisé.

door enkelen betwijfeld. De heer De Ro [1]) zegt: »Une idée séparée de sa mise en pratique ne peut faire l'objet d'aucun droit civil."

Voor de bestaanbaarheid van een recht is het aanwezig zijn van drie elementen noodzakelijk: 1°. un sujet qui en a l'exercice, 2°. un objet sur lequel cet exercice peut se faire, 3°. un rapport entre le sujet et l'objet, qui exprime la nature et le degré de cet exercice.

Opdat er van een betrekking tusschen subject en object kunne gesproken worden, moeten deze niet één zijn, daar zij als het ware tegenover elkander komen te staan en dit afzonderlijk bestaan doet zich in deze gevallen niet voor.

Deze opinie vindt een bestrijder o. a. in Edmond Picard. [2]) Hij noemt de qualiteit van b. v. minderjarigheid, wettig kind, enz. een object van recht en zegt vervolgens »une abstraction, voilà donc l'objet véritable de tout droit personnel." Dit bewijst volgens hem de bestaanbaarheid van andere onstoffelijke rechten.

Buiten alle mogelijke philosophische gronden om, is de bestaanbaarheid van deze rechten zeer goed te bewijzen. De beantwoording van eene vraag van practische

---

[1]) Zie Braun, p 88.

[2]) Pandectes Belges, P. XXII. Ce serait cette qualité, qui constituerait son véritable objet

rechtsgeleerdheid mag niet afhankelijk worden gesteld van het oordeel over vraagstukken, die in de theorie van het kenvermogen de grootste moeilijkheden veroorzaken.

Een recht als het hier bedoelde, indien het bestaat, moet tot de vermogensrechten behooren. Nu moge de bekende omschrijving, die Jhering [1]) van recht in subjectieven zin gegeven heeft, n. l. »door de wet beschermd belang", niet op alle rechten toepasselijk zijn, op alle vermogensrechten past zij zeer goed.

Om bestaanbaar te zijn moeten deze rechten dus aan twee vereischten beantwoorden. Vooreerst, is er belang aanwezig en ten tweede, is er mogelijkheid dit belang te beschermen? Beide vragen kunnen in toestemmenden zin beantwoord worden, waardoor wij tot de bestaanbaarheid van deze rechten mogen besluiten.

De vraag of deze bescherming rechtmatig is, dient overeenkomstig het vroeger gezegde, eveneens toestemmend beantwoord te worden.

Over den aard van deze rechten bestaat groot verschil van gevoelen. Dezen beweren: het recht is een eigendomsrecht, genen ontkennen dit. Op het congres

---

[1]) Jhering Geist des Römischdn Rechts, III. 1. (1877) p 338. Rechte sind rechtlich geschützte Interessen.

over den industrieelen eigendom stonden beide opinies scherp tegenover elkander. De eene werd aldus geformuleerd: »Le droit des inventeurs et des auteurs industriels sur leurs oeuvres, et des fabricants sur leurs marques de fabrique est un droit de propriété, qui a son fondement dans la loi naturelle; la loi civile ne la crée pas, elle ne fait que la réglementer."

Het recht van den uitvinder, auteur of fabrikant wordt hier gelijk gesteld aan het recht van den eigenaar op zijn roerend of onroerend goed, het is zelf een eigendomsrecht. Tot verdediging van deze opinie, voeren haar voorstanders aan: »De technicus, die een nieuwe machine uitdenkt, de schrijver of dichter, die ons met nieuwe toestanden in kennis brengt, de fabrikant of handelaar, die een merk samenstelt om daarmede zijn waren te voorzien, hebben, zoolang zij de vruchten van de werkzaamheden van hunnen geest voor zich bewaren, daarop een absoluut recht; deze zijn hun eigendom. Indien nu door hun toedoen, hun ideeën ter kennisse van het publiek komen, is er geen enkele reden ontstaan, die het ophouden van hun eigendomsrecht kan veroorzaken. Toch ziet men, dat zoodra dit plaats gehad heeft, zij ophouden uitsluitend eigenaren te zijn, daar niets ter wereld anderen belet van hun geopenbaarde ideeën gebruik te maken. Dit is voorzeker een groot

inconvenient aan den intellectueelen eigendom verbonden, maar niet in staat er het karakter van eigendom aan te ontnemen, terwijl het nu juist de taak der wet is, deze gedeeltelijke ontzetting binnen billijke grenzen terug te brengen.

Dezelfde opinie is Ad. Franck [2]) toegedaan, als hij zegt: »Les oeuvres de la pensée, quand elles obtiennent la faveur publique, quand elles répondent dans un temps plus ou moins éloigné a un besoin véritable de l'esprit, doivent-elles être considéres comme une source de richesses aussi pure, comme un patrimoine aussi légitime que les oeuvres de l'industrie, que les capitaux amassés par le commerce ou les millions gagnés à la bourse? Voila le seul problême que nous ayons à résoudre.

Eh bien! nous affirmons sans hésiter, sans trouver dans notre esprit même l'ombre d'un doute ni dans notre conscience celle d'un scrupule que la propriété littéraire ou artistique est une propriété comme une autre, non pas sans doute absolument semblable à une autre, mais qui présente les mêmes titres, qui répose sur les mêmes principes et qui doit apporter avec elle dans l'ordre civil les mêmes conséquences, c'est-a-dire la transmission et l'hérédité sans limites."

---

[1]) Philosophie du droit civil. p 231.

Deze opinie mag zich in onverdeelden bijval niet verheugen. Reeds Adrien Gastambide [1]) vraagt: »Hebben wij hier met een eigendomsrecht te doen of met een recht van geheel andere natuur?" De vraag is zeer belangrijk, zoowel in de praktijk als in de theorie. In de praktijk, want voortdurendheid en uitsluitendheid zijn noodzakelijke eigenschappen van den gewonen eigendom; in theorie, daar het voor de wetenschap van veel belang is, dat de natuur aan een recht juist gedefinieerd en gepreciseerd worde!

Dit nu is zeer duidelijk, dat hier niet van eenen eigendom in de gewone beteekenis sprake is, maar toch is het een eigendom, en wel even rechtmatig, om niet meer te zeggen, als de eigendom van roerende of onroerende zaken.

»Si l'on veut dire, que le droit n'est point de même nature que la propriété d'un meuble ou d'un immeuble, si l'on veut dire, que le mode de jouissance est également différent, on a parfaitement raison, mais si l'on veut dire qu'il n'y a pas de propriété véritable que la propriété d'un meuble ou d'un immeuble, parce que ces choses doivent être nécessairement transmises à per-

---

[1]) Adrien Gastambide: Traité théorique et pratique des contrefaçons p. 8.

pétuité, on a tort, parce que à notre avis, il y a à côté de la propriété matérielle une propriété intellectuelle, avec d'autres caractères, avec d'autres attributs, encore mal définie, nous en convenons, mais non moins légitime et non moins sacrée."

Latere schrijvers, o. a. Edmond Picard [1]), hebben zich geheel en al van de meening, dat hier van een eigendomsrecht sprake is, losgemaakt en zeggen:

»Het woord eigendom, in den zin waarin het tot nu toe gebruikt is, geeft een absoluut, voortdurend en uitsluitend recht te kennen, dat slechts zaken tot object heeft, in welks eigenschappen het Burgerlijk Wetboek wel toelaat beperkingen aan te brengen, die echter natuurlijk den aard van het recht niet mogen wijzigen."

Nu wordt het recht waarvan hier sprake is, niet op een zaak uitgeoefend, dus zakelijk kan het niet zijn, uitsluitend is het evenmin, want juist om het dit te maken wordt de tusschenkomst van de wet vereischt, terwijl de voortdurendheid haar voor- en tegenstanders heeft. De Romeinsche wetgeving bemoeide zich niet met intellectueele voortbrengselen; dit is de reden dat de rechten, die daarop betrekking hebben in haar indeeling ontbreken. Pas in de nieuwere tijden is men begonnen

---

[1]) Pandectes Belges 1879 Introduction

het bestaan van deze te erkennen en daar men gewend was aan de oude indeeling, is men er toe gekomen, ze, zij het ook met geweld te brengen bij een der bestaande groepen en wel bij de zakelijke.

De meest gewone species hiervan is het eigendomsrecht, welke naam op deze nieuwe rechten overgegaan is, zoodat men voortaan sprak van artistieken, letterkundigen, industriëelen eigendom, van eigendom van handels- en fabrieksmerken, enz.

Zoo ontstond een terminologie en wetgeving geheel en al doordrongen van de leer, dat men hier met een eigendomsrecht te doen had, beheerscht en geregeld door vaste wetten, waarvan dan ook niet dan bij uitzondering en à contre coeur mocht afgeweken worden. En toch is het duidelijk dat geen vergelijking, veel minder gelijkstelling mogelijk is tusschen eene materieele zaak, een res, en iets intellectueels. Hun naturen zijn tegenvoeters.

De rechten, waarvan hier sprake is, zijn jura sui generis. Naar de beginselen des rechts is het rechtmatig dat onder zekere omstandigheden de personen, die hiervan de subjecten zijn, beschermd worden. Aan het te voorschijn roepen van hunne ideeën hebben zij arbeid ten koste gelegd, en deze besteedde arbeid juist maakt de bescherming rechtmatig. De wet is nu verplicht,

deze door haar als bestaand erkende rechten op de meest rechtvaardige en doeltreffende wijze te regelen.

Dezelfde meening huldigt een voorstel aan het congres van 1878 gedaan, luidende: »Ce droit des inventeurs, des auteurs, des industriels et des fabricants, est une création équitable et utile de la loi civile."

De Heer Edmond Picard [1]) zegt verder: Het bestaan en erkend zijn van dezen nieuwen groep van rechten zal aanleiding moeten geven tot de toevoeging van eene nieuwe afdeeling aan het Burgerlijk Wetboek. Door ze samen te voegen, zal het eene recht het andere verduidelijken, de overeenkomst en het verschil, dat tusschen hen bestaat zal beter uitkomen, en zoo zal veel bijgedragen worden tot de juiste kennis van deze rechten. De onderdeelen van dit nieuwe boek zouden dan gevormd moeten worden door:

1°. Uitvindingsbrevetten.

2°. Fabrieksteekeningen en modellen.

3°. Bouwkundige plannen.

4°. Artistieke voortbrengselen.

5°. Letterkundige voortbrengselen.

6°. Fabrieks- en handelsmerken.

7°. Uithangborden.

---

[1]) La Belgique judiciaire 1877 n°. 95.

»Comment qualifier", vraagt hij, »ce que dans le domaine des droits intellectuels est l'équivalent de la propriété dans le domaine des droits réels? On a vu en effet que le terme »propriété" ne peut être maintenu. Le mot »propriété" dans la langue du droit a une signification parfaitement précise. Il s'applique à la propriété sur les objets matériels.

Avec cette portée restreinte, il implique des effets légaux connus, qui ne sauraient être étendus au droit que l'on peut avoir sur une marque de fabrique, une oeuvre littéraire, une découverte industrielle. On conçoit dès lors combien il importe, afin d'éviter les fausses applications si funestes dans la pratique, d'écarter de la loi une terminologie, qui y prête.

C'est une grande difficulté, que d'inventer des mots, qu'on accepte sans trop d'hésitation. L'esprit et l'oreille veulent être satisfaits et on ne les contente pas aisément.

Pourtant quand on considère l'origine de l'objet de tout droit intellectuel on arrive à une détermination, qui paraîtra convenable, et si on l'acceptait, nous aurions cette double bonne fortune de faire admettre notre nouveau terme »Droits intellectuels" pour l'ensemble, à côté d'un terme nouveau pour une des parties.

In dezen groep van onstoffelijke vermogensrechten

neemt het hier te bespreken recht een zeer bijzondere plaats in.

Zoo de wet aan ieder, die een merk uitdenkt, daarop een zeker recht toekent, zou dat recht geen ander dan een zuiver uitvindersrecht zijn.

Daarmede hebben wij ons echter hier niet bezig te houden. Slechts het recht van den handelaar of fabrikant op een door hem gebezigd merk wordt hier behandeld.

De bekwaamheid, ijver en eerlijkheid van eenen koopman of fabrikant, die aan de producten, welke het merk van soortgelijke onderscheidt, een zekere renommee en gewildheid verschaffen, maken de tusschenkomst van den wetgever gewenscht, terwijl de vraag, of de rechthebbende zelf de uitvinder van het merk is, of wel, dat een ander dit voor hem deed, niets ter zake doet.

Overeenkomstig hiermede spreekt onze wet slechts van een recht tot uitsluitend gebruik van een merk in verband met waren van een handels- of fabrieksinrichting.

Behalve door een actie tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad, wordt dit recht beschermd door eene publiekrechtelijke strafbepaling.

De artt. 10 en 11 der wet, die deze strafbepaling inhielden, zijn volgens art. 3*d* van de wet van 15 April 1886 (Staatsblad n°. 64) vervallen en vervangen door de

artt. 337 en 338 der wet van 3 Maart 1881 (Staatsblad n°. 35) gewijzigd bij de wet van 15 Januari 1886 (Staatsblad n°. 6). Zij luiden:

Art. 337. Hij, die opzettelijk waren, welke zelve of op hare verpakking valschelijk voorzien zijn van den naam, de firma of het merk, waarop een ander recht heeft, of ter aanduiding van herkomst, van den naam eener bepaalde plaats, met bijvoeging van een verdichten naam of firma, of op welke of op wier verpakking, zoodanige naam, firma of merk, zij het ook met een geringe afwijking, zijn nagebootst, binnen het rijk in Europa invoert, zonder klaarblijkelijke bestemming om weder te worden uitgevoerd, verkoopt, te koop aanbiedt, aflevert, uitdeelt, of ten verkoop of ter uitdeeling in voorraad heeft, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van ten hoogste zes honderd gulden. Indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren zijn verloopen, sedert eene vroegere veroordeeling van den schuldige wegens gelijk misdrijf onherroepelijk is geworden, kan gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden worden opgelegd.

Art. 338. De bepaling van art. 316 is op de in dezen titel omschreven misdrijven van toepassing.

Ingrijpende veranderingen zijn door deze artt. niet in

art. 10 en 11 der wet van 1880 aangebracht; slechts overeenstemming met de principes en terminologieën van het nieuwe strafwetboek werd beoogd.

Op deze wijze wordt het recht van den handelaar of fabrikant voldoende beschermd en geniet deze de vruchten van zijn bekwaamheid en eerlijkheid, die zich doen gevoelen door het toenemend debiet zijner waren, zonder dat de kans bestaat, dat een ander zich ongestraft deze vruchten toeëigene.

Bij de behandeling in de Kamer stelde de heer v. d. Werk voor, om in navolging van buitenlandsche wetgevingen, ook het namaken en verkoopen van nagemaakte merken strafbaar te stellen. De regeering antwoordde hierop: »Naar de meening van ondergeteekenden, behoort het verkoopen van een nagemaakt merk als echt, met de wetenschap dat het nagemaakt is, niet als zelfstandig misdrijf strafbaar te worden gesteld. Niet de valschheid of vervalsching van het merk, maar het bedrog, gepleegd door het in den handel brengen en verder verhandelen van met een valsch certificaat van oorsprong gemerkte goederen is hier hoofdzaak. Het verkoopen van nagemaakte merken is daarom niet als species van valschheid te beschouwen, maar kan, naar gelang van omstandigheden, zijn medeplichtigheid aan de bij dit art. strafbaar gestelde handelingen." Deze bestrijding

der regeering is afdoende, want niet het uitvindersrecht, maar het gebruiksrecht van een merk door eenen handelaar of fabrikant wordt hier beschermd. Hetzelfde meent Adrien Gastambide [1]) als hij zegt:

»Ici la contrefaçon est un détournement de clientèle au moyen d'une imitation illicite."

Art. 316, waarnaar art. 338 verwijst, luidt: »Indien de dader van of medeplichtige aan een der in dezen titel omschreven misdrijven, de niet van tafel en bed of van goederen gescheiden echtgenoot is, van hem tegen wien het misdrijf is gepleegd, is de strafvervolging tegen dien dader of dien medeplichtige uitgesloten. Indien hij zijn van tafel en bed of van goederen gescheiden echtgenoot is, of zijn bloed- en aanverwant, hetzij in de rechte linie, hetzij in den tweeden graad der zijlinie, heeft de vervolging, voor zoover hem betreft, alleen plaats op eene tegen hem gerichte klachte van dengene tegen wien het misdrijf is gepleegd."

Het al of niet wenschelijke dezer bepaling, die onze wet met verscheidene buitenlandsche gemeen heeft, is moeielijk aan te toonen. De vraag moet beslist worden of in deze het belang des publieks: gevrijwaard te worden tegen namaak, de overhand heeft op het publiek

---

[1]) Traité des contrefaçons, pag. 1.

belang, dat er in gelegen is, om niet in te grijpen in familietwisten tegen den zin der benadeelde partij.

Slechts in geval dat deze vraag toestemmend beantwoord worden moet, is het klachtdelict gemotiveerd.

Om deze vraag van appreciatie voldoende te kunnen beantwoorden, ontbreken mij de gegevens, daar bij de behandeling van art. 316 in de Tweede Kamer de quaestie niet ter sprake gekomen is.

De bijkomende straffen van openbaarmaking van het vonnis en verbeurdverklaring in art. 11 opgenoemd, blijven gehandhaafd overeenkomstig de bepalingen van het nieuwe Strafwetboek. Slechts valt op te merken, dat de verplichte verbeurdverklaring, in art. 11 2e lid voorgeschreven, vervallen is en dat de artt. 33 en 34 der Strafwet hier gelden zullen.

HOOFDSTUK II.

Wijzen waarop het recht verkregen wordt en te niet gaat.

Bij gemis aan tegenovergestelde bepalingen zijn in die wetgevingen, die het recht op een merk als een eigendomsrecht beschouwen, de gewone wijze van verkrijging en verlies van eigendom toepasselijk.

De wetgevingen, die het als een jus sui generis beschouwen, zijn aan deze wijzen niet gebonden; dit op de meest rechtvaardige en doeltreffende wijze te regelen, is de taak der positieve wet.

Volkomen overeenstemming hieromtrent bestaat niet. In alle wetgevingen komt echter de eisch van een depôt of inschrijving ter griffie voor. Het doel hiervan is natuurlijk in de verschillende wetten niet geheel hetzelfde.

Schrijvers uit vroegeren tijd o. a. Adrien Gastambide, [1]) als hij zegt: »Le dépôt préalable en déclaration de propriété soit de la marque, soit du nom, soit de l'en-

---

[1]) Traité des contrefaçons, p. 423

seigne ne peuvent en aucun cas être exigés comme condition indispensable de la propriété," oordeelden het bestaan van het recht geheel onafhankelijk van eene inschrijving ter griffie. Dit depôt wordt slechts vereischt, zoodra de eigenaar van een merk zijn eigendomsrecht door de mogelijkheid tot het instellen van een actie beschermd wil zien. Het doel van dit depôt is dan om hen, die een merk zouden willen aannemen, te waarschuwen, dit niet zoodanig te kiezen, dat het overeenstemt met een reeds gedeponeerd merk, daar een ander al te kennen gegeven heeft, dat hij eigenaar en voornemens is, zijn recht door het instellen eener actie te handhaven.

Met deze leer stemt de redactie van art. 2 der Fransche wet overeen. Dit art. luidt: »Nul ne peut revendiquer la propriété exclusive d'une marque, s'il n'a déposé deux exemplaires du modèle de cette marque au greffe du tribunal de commerce."

Latere wetgevingen stellen den eisch van een depôt of inschrijving ter griffie voor het bestaan van het recht.

Maar welke is dan de aard van dit depôt? Deze vraag kwam op het congres over den industrieelen eigendom ter sprake en werd aldus geformuleerd: »Le dépôt est-il déclaratif ou attributif de propriété? hetgeen met andere woorden zeggen wil: »Is het depôt slechts noodzakelijk voor de verdedigbaarheid van het recht, dat overigens,

onafhankelijk van het depôt, alleen krachtens feitelijk eerst-gebruik bestaat; of is het depôt afgezien van feitelijk eerst-gebruik, noodwendig voor het bestaan van het recht zelf?" Of liever, indien men de terminologie, dat het bestaan van een recht losmaakt van zijn verdedigbaarheid, verwerpt: Is het depôt voor het bestaan van het recht noodzakelijk, maar niet algenoegzaam, zoodat feitelijk eerst-gebruik medegevorderd wordt; of is het noodzakelijk, maar dan ook algenoegzaam, zoo dat eerst-gebruik zonder depôt geen, depôt daarentegen, ook zonder eerst-gebruik, alleen wezenlijk recht geeft?

Eerstgenoemde meening is verwezenlijkt in de Belgische wet van 1879.

Art. 2 der wet luidt: Celui qui le premier a fait usage d'une marque peut seul en opérer le dépôt.

Art. 16. Le dépôt fait en contrevention aux dispositions de la présente loi, sera déclaré nul à la demande de tout intéressé.

Braun [1]) verklaart dit voorschrift aldus: »Le premier occupant a le germe du droit, mais pour être respecté de tous, ce droit a besoin de s'affirmer devant le public. Ainsi en matière immobilière, l'acte de vente transfère à l'acquérent le germe d'une propriété qui ne peut être

---

[1]) Alexandre Braun. Nouveau traité des marques de fabrique et de commerce p 265.

opposée aux tiers, qu' après la transcription. Le dépôt n'est autre chose que la transcription d'un acte déclaratif du droit de marque.

Ook het congres van 1878 was deze meening toegedaan [1]). Niet allen echter konden zich met deze strekking van het depôt vereenigen.

Heeft het depôt alleen de strekking hierboven genoemd, dan bestaat er een hoogst bedenkelijke toestand van onzekerheid, waarin de fabrikanten of handelaren verkeeren, die nooit stellig kunnen weten of een merk, door hen geadopteerd, ook soms al door vroeger gebruik, voorwerp van uitsluitend recht van eenen concurrent geworden is.

Dit nadeel meende de Heer de Maillard de Marafy te kunnen voorkomen, door een voorstel. luidende: »Le dépôt est en principe simplement déclaratif de propriété, mais il devient attributif de propriété à partir de la cinquième, année de sa publication." Het recht dat in principe slechts door eerst-gebruik gevoegd bij depôt bestaat, zou volgens dit voorstel, na verloop van vijf jaren alleen door het depôt bestaan, afgescheiden van de vraag, of hij die dit depôt bewerkstelligde, al of niet de eerste gebruiker geweest is. Indien dus iemand, die niet de eerste gebruiker van het merk is, dit deponeert, zoo

[1]) Zie Comptes rendus, p. 345.

heeft de eerste gebruiker gedurende de vijf jaren de gelegenheid daartegen op te komen, bij verzuim waarvan, de ander onherroepelijk rechthebbende van het merk geworden is.

Dit voorstel vond een bestrijder in den Heer Pouillet, advocaat bij de Cour de Cassation te Parijs.

»On dit," zegt hij, »expressément que le dépôt est déclaratif de propriété; comment après avoir proclamé ce principe veut-on qu'il soit renversé et que ce soit le principe contraire qui triomphe? Cela n'est ni logique ni acceptable." [1]).

Op deze en soortgelijke gronden werd het voorstel bestreden en verworpen.

Toch is het stelsel, dat aan het depôt, afgescheiden van eerst-gebruik, het recht verbindt, aanbevelenswaardig.

Ook bij dit stelsel is de eerste gebruiker volkomen in staat zich het recht tot uitsluitend gebruik van zijn merk te verschaffen, door dadelijk de vereischte formaliteiten, hiertoe noodig, te vervullen; doet hij dit niet, zoo is het niet aan de bepalingen der wet, maar aan zijn eigen nalatigheid te wijten, zoo een ander rechthebbende van zijn merk wordt. Slechts daar waar onder een vroegere wetgeving aan eerst-gebruik het hier be-

---

[1]) Comptes rendus du congrès de la propriété industrielle, p. 338.

sproken recht verbonden was, kon de strenge toepassing van dit stelsel tot onbillijkheden aanleiding geven. Hierin echter voorziet onze wet.

Art. 14 bepaalt: Gedurende een jaar na het in werking treden dezer wet kan hij, die een handels- of fabrieksmerk, door hem reeds voor het in werking treden dezer wet gebruikt, hetzij overeenkomstig art. 5, hetzij krachtens art. 12 heeft doen inschrijven, of overeenkomstig art. 1 heeft ingezonden, verzoeken, dat de inschrijving worde verboden of de doorhaling gelast van een merk, dat een ander voor dezelfde soort van waren krachtens de artt. 1, 5 of 12 heeft ingezonden of doen inschrijven, indien dit merk de bedrieglijke nabootsing, zij het ook met een geringe afwijking, is van het eerstgenoemde merk.

Opdat er van nabootsing sprake kunne zijn is verschil in tijd van gebruik noodig, zoodat de koopman of fabrikant, die van de bevoegdheid, hem bij art. 14 gegeven, gebruik wil maken, zijn eerder gebruik zal te bewijzen hebben.

Overigens valt nog op te merken, dat deze nabootsing bedrieglijk moet zijn. Het eenig geval, besliste de Rotterdamsche Rechtbank, waarin voormeld art. 14 kan worden toegepast, is wanneer er bestaat nabootsing met het doel om te bedriegen [1]).

---

[1]) Weekblad v. h. recht n° 4705.

Naar aanleiding van dit art. 14 heeft zich de vraag, voorgedaan of een dertigjarig gebruik van eens anders merk onder vigueur der oude wet reden was om de toepasselijkheid van dit art. uit te sluiten. Deze vraag door de Rotterdamsche rechtbank eerst in toestemmenden zin beantwoord, werd later zoowel door deze zelfde rechtbank als door den Hoogen Raad in tegenovergestelde richting beslist.

Bij het systeem, dat onze wet koos, namelijk dat het recht door de inschrijving ontstaat, was het een der moeilijkste kwesties, hoe te voorkomen, dat merken ingeschreven werden in strijd met de bepalingen der wet of de belangen van derden.

Het Engelsche stelsel draagt aan den ambtenaar met de inschrijving belast op, het merk te toetsen aan de bepalingen der wet.

De Heer Menau [1]) stelt de fouten van dit stelsel in het helderste licht. Hij wijst er op dat aan de geheel lijdelijke werkzaamheden van dien ambtenaar een taak verbonden wordt, voor welker verantwoordelijkheid hij noch geschikt, noch aangewezen is.

Het Congres wilde een ander uiterste, toen het aannam: »Toute marque doit être admise aux risques et

---

[1]) Mémoire présenté au Congrès international de la propriété industrielle, tenu à Paris en 1878, p 600.

périls du requérant, quels que soient la nature du produit et le choix des signes distinctifs.

Evenzoo de Belgische wet, Art. 16: »Le dépôt d'une marque faite en contrevention de la présente loi sera déclaré nul à le demande de tout intéressé."

Met het oog op het karakter dat de inschrijving volgens onze wet bezit, zijn deze voorschriften bij ons onbruikbaar.

Daarom is men er toe overgegaan een termijn te stellen tusschen de aanvrage der inschrijving en de inschrijving zelve, om Openbaar Ministerie en belanghebbenden de gelegenheid te geven zich tegen de inschrijving te verzetten. Gebeurt dit niet en wordt het merk dus ingeschreven, zoo werkt deze inschrijving terug tot op den dag der aanvrage. Zoo dit niet het geval ware, zou er groote kans bestaan, dat het merk door de inzending en de aanteekening in het openbaar register bekend geworden, meer dan ooit aan bedrieglijke nabootsing bloot stond. In overeenstemming met deze terugwerkende kracht is de bevoegdheid aan hem, die door vroegere inzending het recht heeft aangevraagd, gegeven, om reeds vóór de inschrijving van zijn merk, zich te verzetten tegen de inschrijving van een overeenstemmend of niet genoegzaam onderscheiden merk.

Bij de behandeling der wet in de Tweede Kamer

waren verscheiden leden de meening toegedaan dat het niet wenschelijk zoude zijn alle te vervullen formaliteiten, om tot de inschrijving te geraken, in de wet op te noemen Deze moest huns inziens slechts principieele punten aangeven, de uitwerking daarvan overlatende aan het administratief gezag. De meerderheid was van oordeel, dat waar het verkrijgen van een recht zelf van eene te vervullen formaliteit afhankelijk werd gesteld, de wet noodzakelijk de formaliteiten, vereischt om daartoe te komen, aanwijzen en regelen moest.

Dit heeft dan ook op zeer uitgebreide schaal plaats gehad.

Drie hoofdpunten zij bij deze formaliteiten te onderscheiden, de inzending, de openbaarmaking en de inschrijving.

Vooreerst is het noodzakelijk dat hij, die het uitsluitend recht op eenig merk verwerven wil, twee onderteekende exemplaren eener duidelijke afbeelding en nauwkeurige beschrijving van het merk inzendt ter griffie van de Arrondissementsrechtbank zijner woonplaats.

De nauwkeurige beschrijving is hierbij de hoofdzaak, want bij strijd tusschen voorstelling en beschrijving, wordt alleen met de laatste rekening gehouden [1]).

---

[1]) Weekblad v. h. Recht, n°. 4801

Nadat aan den griffier de somma van 10 gulden voor belooning en voorschotten voldaan is, gaat hij onmiddellijk over tot aanteekening dezer inzending in de daartoe bestemde openbare registers, van welke aanteekening bij een gedagteekend bewijs afgeeft. Tevens waarmerkt hij de overgelegde exemplaren, dagteekent ze en vermeldt er op het nummer, waaronder de aanteekening plaats had.

Ten onrechte schrijft de wet niet voor, dat ook het uur waarop de aanteekening plaats had, vermeld moet worden. De Oostenrijksche wet, die evenals de onze door de inschrijving het recht doet ontstaan, bepaalt dit en vermijdt zoo de vraag, wat er gebeuren moet, zoo twee personen op denzelfden dag hetzelfde merk ter aanteekening inzenden. In de Tweede Kamer is op dit verzuim gewezen, dat zich in de praktijk reeds heeft doen gevoelen.

De rechtbank te 's Hertogenbosch besliste nl. bij eene beschikking van 20 Juli 1881 [1]) »dat blijkens verschillende bepalingen der wet van 25 Mei 1883 (Stbl. 85) met name art. 2 al. 3. art. 6 al. 2, art. 12 al. 7, het in het stelsel der wet ligt om bij dagen te rekenen en niet bij kortere termijnen," en dat dus inzending op verschillende uren, hoewel daarvan onmiddellijk aantee-

---

[1]) Weekblad v. h Recht n° 4745.

kening gehouden wordt, niet voldoende is om van de bevoegdheid in art. 3 al. 1 gegeven, gebruik te kunen maken.

Een gewaarmerkt exemplaar wordt ter griffie bewaard, het andere binnen drie dagen door den griffier opgezonden aan het departement van Justitie.

Genoemd departement zorgt, dat het op den eersten der volgende maand door middel van de Staatscourant ter kennis van het publiek gebracht worde, welke openbaarmaking òf alleen de beschrijving van het merk bevat, òf, zoo de belanghebbende door de inzending van eenen cliché daartoe de gelegenheid gaf, tevens van de afbeelding van het merk vergezeld gaat.

De opgave der waren, waarvoor het merk bestemd is, en der rechtbank, aan welker griffie de inzending plaats vond, vergezellen deze openbaarmaking, opdat derden kunnen weten, òf en waar zij tegen de aanranding van hun recht kunnen opkomen.

De aanvrager van het recht moet zelf voor de publicatie zorgen door binnen 8 dagen na de inzending in een van de nieuwsbladen zijner woonplaats, of bij gebreke daarvan in een nieuwsblad eener naburige gemeente, of der provincie, waarin zijne woonplaats gelegen is, de beschrijving en, »casu quo", de afbeelding te doen opnemen.

Wanneer binnen 6 maanden na de plaatsing in de Staatscourant door Openbaar Ministerie of belanghebbenden geen verzet tegen de inschrijving gedaan is, of wanneer op gedaan verzet bij een in kracht van gewijsde gegane beschikking afwijzend is beslist, wordt van het merk, indien de belanghebbende het bewijs van de door hem verrichte publicatie levert, op zijn verzoek een gedagteekende inschrijving in een openbaar register, ter griffie berustend, bewerkstelligd.

Hiervan wordt hem een gedagteekend bewijs verstrekt.

Gelijke inschrijving heeft aan het departement van Justitie in een centraal register plaats, waartoe de griffier van de gedane inschrijving onmiddellijk kennis geeft aan genoemd departement, hetwelk tevens zorgt voor de publiekmaking der inschrijving door aankondiging in de Staatscourant op den eerstvolgenden 15den der maand.

Vóórdat deze afkondiging heeft plaats gehad, werkt het recht niet tegen derden.

Evenals het recht in onze wet door de inschrijving ontstaat, zoo gaat het te niet door het vervallen van de kracht der inschrijving.

Art. 8 noemt de gevallen:

1°. Door doorhaling op het verzoek van den recht hebbende.

2°. Door verloop van 15 jaren na hare dagteekening, indien zij niet vóór het verstrijken van dien termijn is vernieuwd of indien de vernieuwing niet binnen gelijken termijn is herhaald.

Deze bepalingen, op zich zelve duidelijk genoeg, geven toch tot eenige opmerkingen aanleiding.

Het woord »rechthebbende" in art. 8 primo kan moeilijkheden veroorzaken.

In de Fransche wet, waar het merk een voorwerp van eigendomsrecht is, is rechthebbende de oorspronkelijke eigenaar, of hij, die van den oorspronkelijken eigenaar zijn recht verkregen heeft op een der gewone wijzen van het burgerlijke recht.

De Duitsche wet van 1874 verbindt in art. 8 het recht geheel en al aan den persoon, die het verkregen heeft. Met dezen neemt het recht een einde. Op deze wijze slechts meende men de zekerheid te kunnen verkrijgen, dat niet een nieuwe rechthebbende, speculeerende op de renommee van het merk, minder goede waren zal trachten in den handel te brengen, en zoodoende het publiek bedriegen.

Deze beide stelsels zijn af te keuren.

Vooreerst het Fransche, omdat daar ten eenenmale het element van publiek belang, dat in de rechtsbescherming der merken zich gelden doet, wordt miskend.

Strekte die bescherming enkel om den gebruiker van het merk te vrijwaren tegen oneerlijke mededinging, werd uitsluitend zijn belang behartigd, tegen het stelsel der Fransche wet zou niets in te brengen zijn. Maar het is niet alzoo. De bescherming der merken geschiedt met een dubbel doel.

Ook het publiek moet tegen bedrieglijken namaak van een gewild artikel beschermd worden.

Het beoogde doel wordt zeer zeker niet bereikt, indien hij, die tot nog toe rechthebbende op een met reden gezocht merk was geweest, zich ten allen tijde kon verstaan met den eenen of anderen oneerlijken fabrikant of handelaar om tegen een aandeel in de verwachte winst dezen het kostbaar merk over te doen, met de wetenschap dat het voortaan zou gebruikt worden als eene vlag, die eene waardelooze lading dekte.

De volle vrijheid tot vervreemding, aan de privaatpersonen toegekend, is dus in strijd met het karakter van deze instelling, als eene van openbaar nut. Maar van den anderen kant wordt de zorg voor het publiek overdreven, waar gelijk in Duitschland, het uitsluitend gebruiksrecht aan den persoon des verwervers blijft vastgeknoopt.

Niet met den persoon toch van den handelaar of fabrikant zal, in den regel althans, de deugdelijkheid

van de waar, van het product staan of vallen. De personen kunnen wisselen, de waar, het fabricaat, zal in de meeste gevallen zich gelijk blijven, mits de inrichting, de fabriek, steeds dezelfde zij.

De identiteit der fabriek hangt dikwijls vooral wel hiervan af, dat de geheimen der fabricage bewaard worden.

Indien b. v. de eigenaar van eene gunstig bekende fabriek van verduurzaamde levensmiddelen zijne gansche inrichting aan eenen persoon en zijn receptenboek aan eenen anderen overdoet, moet zijn merk alleen met het laatste en niet met de fabrieksinrichting medegaan.

Het allerbeste dus ware het, het recht op het voeren van het merk in het algemeen te binden aan het zich gelijk blijven der »zaak", en aan den rechter de beslissing over te laten, of naar omstandigheden die zaak nu eens aan het plaatselijk etablissement, dan weer aan de relatiën, soms ook aan het geheim, en een enkel maal zelfs aan den persoon verknocht blijven moet.

Gedeeltelijk vereenigt de Belgische wetgever zich met deze opinie.

Art. 7 der wet luidt: »Une marque ne peut être transmise, qu'avec l'établissement dont elle sert à distinguer les objets de fabrication ou de commerce."

Hetzelfde principe, in andere woorden, droeg de goed-

keuring van het congres van 1878 weg: »Sauf convention contraire et publiée la marque suit le sort de l'entreprise, dont elle sert à caractériser les produits.

In het gewijzigd ontwerp der Regeering kwam een art. 8 voor, luidende: »Het recht tot uitsluitend gebruik van een merk, is onafscheidelijk verbonden aan de fabrieks- of handelsonderneming. Het gaat met haar op den nieuwen verkrijger over, van den dag af waarop de acte, die den titel van overgang bevat, ter inschrijving in het bij het eerste lid van art. 5 bedoelde register wordt aangeboden.

De aanbieding moet geschieden binnen drie maanden.

Bij gebreke hiervan gaat het recht te niet.

De griffier schrijft een zakelijk uittreksel van de acte in en doet daarvan aanteekening aan den kant der oorspronkelijke inschrijving. Hij geeft aan den rechthebbende een gedagteekend bewijs der gedane inschrijving en zendt binnen drie dagen daarvan bericht aan het Departement van Justitie, ten einde van den overgang van het recht mede aldaar in het register, bedoeld in het tweede lid van art. 5, aan den kant der oorspronkelijke inschrijving aanteekening worde gedaan.

De kosten aan den Griffier voor belooning en voorschotten verschuldigd ter zake van de werkzaamheden hem bij dit art. opgedragen, bedragen vijf gulden. De

Griffier behoeft tot inschrijving niet over te gaan, dan nadat hem deze kosten zijn ter hand gesteld.

Van deze overschrijving wordt op gelijke wijze, als bij het vierde en vijfde lid van art. 5 is bepaald, aankondiging gedaan."

Dit art. komt in de wet niet voor en is in zekeren zin dan ook overbodig. Bij gemis van een tegenovergestelde bepaling, zou men oppervlakkig wellicht geneigd zijn aan te nemen, dat dit recht evenals alle andere vatbaar is om op erfgenamen en rechtverkrijgenden over te gaan.

Zulk een opvatting zou echter geen rekening houden met het louter accessoir karakter, dat het merk eigen is.

Op zich zelf toch maakt een merk geen object van recht uit. Art. 1 verbindt het uitdrukkelijk aan een zeker soort van waren, waarvan de opgave de aanvraag van het uitsluitend gebruiksrecht vergezellen moet; het merk is aan den handel in of fabrikatie van zekere bepaalde soort van waren verbonden; alleen in betrekking daarmede is het een object van bescherming en zal dus zonder uitdrukkelijke tegengestelde bepaling, de lotgevallen van die handelsinrichting of fabriek volgen. De rechthebbende hiervan zal tevens rechthebbende van het merk zijn. Toch is het jammer dat onze wetgevende macht er niet toe overgegaan is een uitdrukkelijke

bepaling hieromtrent op te nemen, vooreerst, omdat bij voorkomend geschil tusschen twee personen, het volstrekt niet overbodig ware, door de wet te doen uitmaken, of de rechter al dan niet vrijelijk over de voorwaarden voor de identiteit, vooral van eene nijverheidsonderneming, zal hebben te oordeelen; en, zoo tegen volle vrijheid in deze bedenking bestaat, die voorwaarde eenigermate bij de wet zelve vast te stellen. Vervolgens is het jammer met het oog op eenen fiscalen maatregel; bij de niet onaanzienlijke waarde, welke het merk vertegenwoordigen kan, ware het heffen van een recht bij den overgang van het merk zeer geoorloofd geweest.

De tweede wijze waarop het recht te niet gaat, is het verzuim van vernieuwing. Alleen in de wetten van Rusland, Oostenrijk en Italië komt deze bepaling niet voor. De memorie van toelichting zegt hierover: »na eenig tijdsverloop zou het hoogst bezwaarlijk vallen het overgroot aantal ingeschreven merken behoorlijk te overzien, terwijl men zich voorzichtigheidshalve wellicht zou hebben te onthouden van het gebruik van een voor jaren ingeschreven merk, dat voor den rechthebbende geen waarde meer heeft, maar waarvan hij geen doorhaling heeft verzocht, omdat hij evenmin belang had bij de doorhaling; zonder periodieke vernieuwing zou alzoo, na verloop van een zeker tijdperk, het publiek in

onzekerheid verkeeren en de keus van nieuwe merken onnoodig worden beperkt. Voor den rechthebbende daarentegen, die prijs stelt op het behoud van zijn uitsluitend recht, is de moeite, veroorzaakt door de inzending der verklaring van periodieke vernieuwing onbeteekenend."

Aanbevelenswaardig ware het geweest, de vernieuwing der inschrijving, onafhankelijk van de eerste inschrijving, voor allen op een vast tijdstip te stellen. Het overzicht over alle ingeschreven merken zou daardoor voor belanghebbenden zeer vergemakkelijkt zijn. Dit stelsel koos het congres van 1878, toen het aanbeval: »Le dépôt sera renouvelable par périodes, à partir d'une date fixe à determiner."

Art. 8 ontwerp bevatte nog een derde wijze, waarop het recht te niet gaat, n.l. door doorhaling krachtens rechterlijk gewijsde.

Art. 3 ontwerp bepaalde: »Bevat een reeds ingeschreven merk woorden of voorstellingen, in strijd met de openbare orde of goede zeden, dan wordt op requisitoir van het Openbaar Ministerie de doorhaling van de inschrijving door de rechtbank gelast."

Het voorloopig verslag merkt hieromtrent op, dat zoodanige inschrijving slechts door het verzuim van het Openbaar Ministerie kan plaats hebben, 't geen de wet niet veronderstellen moet. Dit is de reden dat het voor-

schrift vervallen is. Ten onrechte, want de artt. 13 en 14, die niet in het ontwerp voorkomen, spreken uitdrukkelijk van de mogelijkheid eener doorhaling krachtens het rechterlijk gewijsde, voor het geval dat iemand, die een merk reeds voor het in werking treden dezer wet gebruikte, dit overeenkomstig de bevoegdheid hem bij art. 12 gegeven, in strijd met de bepalingen der wet of de rechten van derden, dadelijk heeft doen inschrijven.

HOOFDSTUK III.

Het merk en zijne eigenschappen.

Een opsomming van hetgeen onder merk verstaan moet worden, geeft onze wet niet.

Deze te leveren is dan ook zeer moeilijk.

In eene studie [1]) van de heeren Edmund Johnson en Israel Davis worden alle definities van een merk, voorkomende in de verschillende wetgevingen, naast elkander opgenoemd, 't geen het zeer groote verschil scherp doet uitkomen. Deze verscheidenheid van definitiën is zeer betreurenswaardig met het oog op het beginsel, ter zake van dit onderwerp »inter gentes" gehuldigd. Dat beginsel toch is vrij algemeen dat der reciprociteit. Nu kan het ten gevolge van de genoemde verscheidenheid lichtelijk gebeuren, dat iemand het uitsluitend gebruiksrecht van een merk, niet strijdende met de

[1]) Comptes rendus du congrès de la propriété industrielle tenu à Paris en 1878. p 635

wet van zijn land, ook in een ander land verkrijgt, waar het wel met de wet in strijd is.

Dit deed het congres van 1878 verlangen naar een uniforme definitie, die op de volgende wijze vastgesteld werd: »Sont considerés comme marques de fabrique ou de commerce les noms et raisons de commerce, noms de lieu de fabrication, — lettres, chiffres et mots sous une forme distinctive, — les dénominations (si la dénomination n'est pas la désignation nécessaire des produits, enseignes, emblêmes, empreintes, timbres, cachets, étiquettes, vignettes, reliefs, combinaisons de couleurs, enveloppes, lisérés, forme du produit ou de son contenant et tous autres signes servant dans leur ensemble ou séparément à distinguer les produits d'une fabrication, d'une exploitation agricole ou les objets d'un commerce."

Naar aanleiding van de behandeling onzer wet in de Tweede Kamer waren sommigen van oordeel, dat, met het oog op de strafbepaling, die in de wet voorkomt, de opsomming van hetgeen onder een merk verstaan wordt, niet gemist zou mogen worden [1]).

Als voorbeeld van de mogelijkheid daarvan werd naar bovenstaande definitie van het congres verwezen; deze opsomming, al bekent zij zelve hare onvolledigheid,

---

[1]) Weekblad van het Recht, 4356.

snijdt ten minste voor al wat in haar begrepen is, kwestiën af, en ware daarom wel op haar plaats geweest in een Strafwet.

Onze wet wil als merk beschouwd hebben, alles wat dienen kan om waren, afkomstig uit eene bepaalde inrichting van nijverheid, te onderscheiden van soortgelijke, uit eene andere inrichting voortkomende, onverschillig waarin dit onderscheidingsteeken bestaat, mits het niet strijde tegen de bepalingen der wet.

Zij ontzegt hare bescherming aan merken, woorden of voorstellingen bevattende, in strijd met de openbare orde of goede zeden. Eveneens aan merken, bestaande in gewone letters, cijfers en woorden of, zij het ook met een geringe afwijking, in het wapen van het rijk, eene provincie, gemeente of eenig ander publiekrechtelijk lichaam.

De beantwoording der vraag, wanneer een merk in strijd is met de openbare orde of goede zeden, is geheel aan den rechter overgelaten. Regelen daaromtrent zijn dan ook moeilijk te stellen.

Het verbod van het gebruik van wapens van publiekrechtelijke lichamen is eveneens van openbaar belang. De verwarring, die zou kunnen ontstaan tusschen deze merken en zegels, stempels en van staatswege gebruikte merken, was de voornaamste reden, waarom dit verbod

in onze wet en de meeste buitenlandsche voorkomt.

Van meer belang is het verbod om een merk te laten bestaan in gewone letters, cijfers, of woorden.

Het voorloopig verslag der rapporteurs zegt hieromtrent: „Naar veler oordeel is het niet duidelijk, wat hier de uitsluiting van gewone letters, cijfers of woorden beteekent. Men zou daaruit kunnen afleiden, dat het gebruik als merk van den naam van eenen persoon, van die eener firma of van de benaming eener naamlooze vennootschap niet geoorloofd ware.

Zoodanige naam of benaming wordt in gewone letters uitgedrukt of kan dit althans gedaan worden. De memorie van toelichting geeft te kennen, dat gewone letters of cijfers, die uit den aard der zaak gemeen goed zijn, niet door enkele personen in hun uitsluitend voordeel mogen worden bemachtigd, maar geldt dit ook voor namen? Zijn deze gemeen goed? En zou elke schikking van letters, cijfers of woorden als merk verboden zijn? Zou men geen devies of spreuk als merk mogen gebruiken?"

De aandachtige lezing van de verbodsbepaling zou vele dezer vragen overbodig gemaakt hebben.

Gewone letters, cijfers of woorden zijn letters, cijfers of woorden op de gewone wijze voorgesteld.

De voorstelling der letters of cijfers kan van dien

aard zijn, uit zoodanige figuren en combinaties van lijnen bestaan, dat het onmogelijk is ze te verwarren met letters of cijfers op de gewone wijze voorgesteld. 't Zelfde bedoelde het congres, toen het voorstelde als merk toetelaten »lettres, chiffres et mots sous une firme distinctive."

Wat een naam betreft, een ander motief heeft tot zijn uitsluiting als merk geleidt. Men wilde niet dat een persoon hiervan, ten koste van zijnen naamgenoot, het uitsluitend gebruiksrecht zou kunnen verkrijgen. Zoodra de letters echter, waaruit de naam bestaat, van dien aard zijn, dat zij als merk worden toegelaten, kan de naam ook als zoodanig dienst doen.

Hetzelfde beweert Busson [1]), waar hij zegt: »Si la marque est la représentation du nom, il faut reconnaître que l'apposition du nom est la plus claire et la plus sûre de toutes les marques.

Le nom lui-même est donc une marque, mais à la condition que pour éviter toute confusion, il affectera une forme distinctive."

Tegelijk met het verbod van het gebruik van letters, cijfers of woorden als merk, sluiten sommige wetgevingen van de bescherming der wet uit teekenen van zoodanig

---

[1]) Dalloz, Jurisprudence générale 1857 Quatrième partie p. 97.

eenvoudige samenstelling, dat er niets karakteristieks in gelegen is, als b. v. een cirkel, ruit, driehoek enz.

Men wilde niet toelaten, dat een persoon ten nadeele van de geheele maatschappij, zich het uitsluitend gebruiksrecht van zulke algemeen verbreide kenteekenen verschafte. Ditzelfde idée leidde den duitschen wetgever er toe het bestaan van zoogenaamde »Freizeichen" aan te nemen. Deze zijn door een langdurig algemeen gebruik als het ware aan den handel in zekere artikelen of de fabricage van zeker soort van producten ten nutte van alle handelaren en fabrikanten verbonden. Zij zijn: de haan, de kroon, de angel, de degen, het pistool, de zon, de maan en de sterren.

Het recht op een merk wordt slechts met betrekking tot zekere bepaalde soort van waren verkregen, waarvan de aanwijzing de aanvrage van inschrijving moet vergezellen. Voor eene andere soort van waren kan dus een ander persoon van hetzelfde merk het uitsluitend gebruiksrecht verkrijgen, daar hier de natuur der waren eene voldoende onderscheiding vormt.

De wet beschermt slechts merken voorkomend op handels- of fabriekswaren. Meermalen is de vraag gesteld, of het niet wenschelijk ware, den landbouwer eveneens in de gelegenheid te stellen voor zijn producten het uitsluitend gebruiksrecht van een merk te kunnen

verkrijgen. Bij de behandeling der wet in de Tweede Kamer werd door eenige leden sterk hierop aangedrongen, daar het belang voor den landbouwer hier even goed als voor den handelaar of fabrikant aanwezig is.

De Minister noemde dit overbodig; slechts in het handelsverkeer hebben merken hun nut en zoodra landbouwproducten voorwerpen van handel worden, is de wet op hen toepasselijk. Doch ook zonder dat dit plaats heeft, kan een landbouwer het uitsluitend gebruiksrecht van een merk verkrijgen, want onze wet vordert niet, zooals b. v. de Duitsche, dat de aanvrager van het recht op een handelsregister ingeschreven zij. Het Openbaar Ministerie kan zich hiertegen niet verzetten, want art. 1, voorlaatste lid noemt de gevallen, waarin dit mogelijk is, en het geval dat de aanvrager niet de kwaliteit van koopman of fabrikant heeft, valt daarbuiten.

Bij de toepassing der wet komt het er niet op aan of een persoon als handelaar in, of wel als fabrikant van zeker soort van waren rechthebbende van een merk is, zoodat het verschil in qualiteit niet voldoende is om de mogelijkheid tot toepassing van art. 3 uit te sluiten, indien de merken overeenstemmen of niet voldoende onderscheiden zijn.

Zoo besliste de Rotterdamsche rechtbank [1]), »dat in

---

[1]) Weekblad v. h. recht nº. 4977.

alle gevallen, waar 't het belang van het publiek geldt, het onverschillig is of de merken als handels- of fabrieksmerken gebruikt worden, daar het dan alleen de vraag is of dat gebruik tot bedrog of verwarring aanleiding geven kan."

Het merk moet op de waren zelve of op hare verpakking worden geplaatst.

Hoedanig deze plaatsing moet zijn, geeft onze wet niet te kennen. Toch is dit niet onbelangrijk. De Cour de Cassation te Parijs had eens te beslissen of het merk voorkomende op den onderkant van een kurk binnen de bepalingen der wet viel. Dit werd in toestemmenden zin beantwoord. Eveneens Dalloz: [1]) »Il n'est pas nécessaire que la marque soit apparente, il suffit qu'elle soit extérieure."

Evenmin brengt onze wet de wijze van bevestiging ter sprake. Gastambide [2]) zegt: La marque protégée est celle qui est appliquée sur la marchandise, de telle sorte qu'elle en soit inséparable et qu'elle n'en puisse être détachée pour servir à revêtir d'autres objets. Ainsi une étiquette, une enveloppe, une boîte, une plaque de voiture et en général toute indication extérieure qui

---

[1]) Répertoire, Ve industrie, n°. 321.

[2]) Traité des contefaçons, p. 419.

peut être séparée de la marchandise et se transporter à un autre objet sans rupture ou destruction ne doit pas être considerée comme marque propement dite.

Hetzelfde beweert Dalloz: [1]) Les marques proprement dites consistent dans un signe extérieur inhérent au produit."

Volgens onze wet mogen deze eischen niet gesteld worden; het is aan den handelaar of fabrikant zelf overgelaten, de plaats en wijze van bevestiging zoodanig te kiezen, dat het merk zooveel mogelijk beantwoorde aan het doel van het gebruik ervan.

Om de mogelijkheid te vermijden, dat de inschrijving van het merk verboden worde, is het noodzakelijk dat het van dien aard zij, dat verwisseling met een ander merk voor soortgelijke waren onmogelijk plaats kan hebben. Volgens art. 3 is dit niet het geval, zoo het overeenstemt met of niet genoegzaam onderscheiden is van een merk waarop een ander recht heeft, of dat recht heeft aangevraagd.

De vraag, wanneer twee merken genoegzaam van elkander onderscheiden zijn, is zeer moeielijk te beantwoorden. Art. 10 leert ons dat een geringe afwijking niet voldoende is om als een genoegzaam onderscheid

---

[1]) Répertoire. Ve industrie n°. 317.

te worden aangemerkt. Overigens geeft de wet geen richtsnoer aan, waaraan de rechter zich bij de beoordeeling hiervan te houden heeft.

De Hooge Raad besliste, dat de rechter bij de beoordeeling van deze kwestie zich niet behoeft te bepalen tot de vergelijking van beide merken, maar ook zijne beslissing uit andere bijkomende omstandigheden, als b.v. de wijze van verpakking, mag afleiden »daar zulks bij de wet niet verboden is, en het letten op zoodanige omstandigheden zelfs noodig kan zijn, waar aan de rechtbank de beoordeeling is opgedragen van het meer of minder gewicht aan mogelijke afwijkingen te hechten".[1])

De Amsterdamsche rechtbank besliste: »dat hoewel niet is omschreven wat onder eene geringe afwijking moet worden verstaan, en zulks dus bij ieder zich voordoend geval uit de omstandigheden moet worden afgeleid, de beteekenis der woorden echter geen andere kan zijn, dan dat het bij gelijkenis van fabrieksmerken aankomt op de hoofdvoorstelling en op den indruk, dien het publiek van het geheel verkrijgt." [2])

De Rotterdamsche Rechtbank meende hetzelfde, overwegende: »dat geringe afwijkingen, volgens de daarom-

---

[1]) Weekblad v. h. recht n°. 4720.
[2]) Weekblad v. h recht n°. 5056.

trent bestaande wettelijke bepalingen, ook toelaatbaar bij aan te nemen nabootsing, niets te kort doet aan den totalen indruk, dien het eene merk teruggeeft van het andere." [1])

Volgens bovenstaande beschikkingen is het de hoofdvoorstelling, waarop het aankomt bij de beoordeeling door den rechter, in verband met den totalen indruk, dien de merken bij vergelijking op het publiek maken zullen.

Stemmen de verschillende rechtbanken in dit opzicht overeen, geenszins is zulks het geval, zoodra uitgemaakt moet worden, wat onder de idée hoofdvoorstelling te verstaan is. Deze vraag geheel en al feitelijk zijnde, is nimmer in cassatie behandeld, zoodat er geen vaste leer over bestaat en zij volgens het subjectief inzicht van ieder rechterlijk college beantwoord wordt.

Een der voortreffelijkste eigenschappen onzer wet is de volkomen gelijkstelling tusschen ingezetenen en vreemdelingen. De memorie van toelichting zegt terecht dat dit een gevolg is van het beginsel, dat niet de bescherming van den nationalen handel en de nationale industrie het doel van de wet is, maar de bevordering van het algemeen belang, door het publiek te beveiligen

---

[1]) Weekblad v. h. Recht, n°. 4644

tegen bedrog, zoodat er geen reden is om van het principe dat aan art. 9 der wet houdende Algemeene Bepalingen ten grondslag ligt, af te wijken.

Deze volkomen gelijkstelling hebben wij slechts met de Engelsche wet gemeen; de overige wetten vorderen reciprociteit, onverschillig of deze uit de wet dan wel uit tractaat voortvloeit.

De eenige voorwaarde, die voor niet-ingezetenen gesteld is, tot het verkrijgen van het recht, is dat de inzending ter griffie der Arrondissements-rechtbank te Amsterdam plaats moet hebben, met keuze van woonplaats binnen het rijk in Europa.

Deze twee vereischten der wet zijn niet met elkander in overeenstemming; òf de recbtbank der gekozen woonplaats had competent moeten zijn, òf de woonplaats had binnen het ressort der Arrondissements-rechtbank te Amsterdam moeten liggen. Het voorloopig verslag wijst op deze inconsequentie, zonder dat dit tot verandering aanleiding gegeven heeft.

STELLINGEN.

I.

De voogd van art. 315 B. W. wordt door de Arrondissements-rechtbank benoemd.

II.

Het tweede lid van art. 967 B. W. behoort te vervallen.

III.

In art. 1490 B. W. wordt een déchéance uitgedrukt.

IV.

Wanneer het bezit van weerszijden gevorderd wordt, zal de rechter niet zijn toevlucht behoeven te nemen tot de oplossing, die art. 617 B. W. aan de hand doet.

V.

Ten onrechte beweren vele Fransche auteurs en rechtbanken, dat de incorporation moet zijn à perpétuelle demeure, wil zij een roerende zaak onroerend maken.

VI.

Een ontbonden vennootschap onder firma kan worden failliet verklaard.

VII.

In geval van faillissement moet bij toepassing van art. 1917 B. W. de curator niet als derde worden beschouwd.

VIII.

In geval van faillissement wordt het beheer door den failliet verloren, niet van den dag af in het vonnis van faillietverklaring vermeld, maar van den dag der uitspraak van het vonnis.

IX.

Het ware beter bezitskwestiën aan de beslissing des Kantonrechters te onderwerpen.

X.

Voorloopig getuigenverhoor is niet toegelaten in een reeds aanhangig geding.

XI.

Het lidmaatschap der Staten-Generaal is onvereenigbaar met dat van den Raad van State.

XII.

Krachtens art. 127 der Gemeentewet behoort aan den Commissaris des Konings ook de bevoegdheid, om bij verzuim van Burgemeester en Wethouders, de gemeentebegrooting vast te stellen.

XIII.

Jure constituendo behoort niet den Koning maar den rechter de vernietiging van provinciale en gemeenteverordeningen wegens strijd met de wet.

XIV.

Ten onrechte zijn de getuigen bij een tweegevecht niet strafbaar gesteld.

XV.

De redactie van het eerste en tweede lid van art. 311 van het Strafwetboek is te beperkt.

XVI.

In art. 122 Wetboek van Strafvordering, had de keuze van den president beperkt moeten worden tot de procureurs en advocaten, ter plaatse van de arrondissements-rechtbank gevestigd.

XVII.

Jure Romano begint de praescriptio tegen acties uit overeenkomsten, die wel geen tijdsbepaling bevatten, maar waarbij de bedoeling van partijen toch is geweest dat de debiteur niet terstond aan de verbintenis zou behoeven te voldoen, te loopen van het ontstaan der verbintenis af.

XVIII.

Het aanstellen van fabriekinspecteurs is wenschelijk.



